

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr

SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.)

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Tadeusza Kaczana

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2015 r.

sprawy **M. B. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk

Ł. O.

oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk

P. P. (1)

oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 245 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 28 października 2014 r. sygn. akt III K 132/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. B. (1) w ten sposób, że w punkcie II części rozstrzygającej, na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. zawiesza warunkowo wymierzoną oskarżonemu za czyn z art. 280 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności na okres lat 5 (pięciu), a na podstawie art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 5 k.k. oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby i zobowiązuje go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. B. (1) utrzymuje w mocy,

III. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. P. (1) i Ł. O. utrzymuje w mocy,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym i 138 zł tytułem zwrotu VAT,

V. zwalnia wszystkich oskarżonych od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

P. P. (1) i Ł. O. zostali oskarżeni o to, że :

I. w dniu 13 lutego 2014 r. w W. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu po uprzednim użyciu przemocy w postaci bicia po twarzy, kopania po całym ciele oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża a nadto grożąc pobiciem, pozbawieniem życia i uszkodzeniem ciała spowodowali u A. C. obrażenia w postaci rany powłok głowy i złamania kości nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas poniżej dni siedmiu, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200 zł, portfela skóropodobnego wraz z wartością dowodu osobistego i prawa jazdy pokrzywdzonego, powodując łączne straty w wysokości 200 zł na szkodę A. C.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

a nadto

P. P. (1) i M. B. (1) zostali oskarżeni o to, że :

II. w dniu 29 marca 2014 r. w W. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu stosując wobec P. L. przemoc w postaci przewrócenia na ziemię i bicia po całym ciele spowodowali u niego obrażenia w postaci rany okolicy lewego łuku brwiowego z krwakiem podskórnym i stłuczenia klatki piersiowej, naruszające czynności narządów jego ciała na okres trwający poniżej siedmiu dni a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 100 zł, portfela o wartości 80,00 zł, powodując łączne straty w wysokości 180 zł na szkodę P. L.;

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

nadto P. P. (1) został oskarżony o to, że:

III. w miejscu i czasie jak w pkt I groził A. C. uszkodzeniem ciała i pobiciem w celu wywarcia na niego wpływu jako świadka przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, popełnionego na jego szkodę a groźba ta wzbudziła w nim uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona;

tj. o czyn z art. 245 k.k.

Wyrokiem z 28 października 2014 r., sygn. akt: III K 132/14, Sąd Okręgowy w Świdnicy wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. oskarżonych P. P. (1) i Ł. O. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, uzupełniając jego opis o stwierdzenie, że zabierając wskazane tam dokumenty nie mieli prawa nimi rozporządzać tj. zbrodni z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył P. P. (1) karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, zaś Ł. O. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. oskarżonych P. P. (1) i M. B. (1) uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku tj. występku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył P. P. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaś M. B. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

III. oskarżonego P. P. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, uzupełniając jego opis o ustalenie, że w ten sposób zamierzał zmusić A. C. do zaniechania zgłoszenia przestępstwa na policję tj. występku z art. 245 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył P. P. (1) karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku zobowiązał P. P. (1) do uiszczenia kwoty 1.000 zł na rzecz A. C. tytułem zadośćuczynienia, zaś Ł. O. z tego samego tytułu kwoty 500 zł oraz za czyn opisany w pkt II części wstępnej wyroku zobowiązał P. P. (1) do uiszczenia kwoty 500 zł na rzecz P. L. tytułem zadośćuczynienia, zaś M. B. (1) z tego samego tytułu kwoty 1.000 zł,

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania a to: P. P. (1) od dnia 9 kwietnia 2014 r. do dnia 28 października 2014 r., Ł. O. od dnia 8 lipca 2014 do 9 lipca 2014 r., zaś M. B. (1) w dniu 9 kwietnia 2014 r.,

VII. zwolnił oskarżonego P. P. (1) od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty, jak również zwolnił Ł. O. i M. B. (1) od zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa, zaś na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył Ł. O. opłatę w kwocie 400 zł, zaś M. B. (1) w kwocie 300 zł,

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. R. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. kwotę 885,60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. O. z urzędu.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych P. P. (1), M. B. (1) i Ł. O..

Obrońca oskarżonego P. P. (1) skarży wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze i powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zarzuca:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k. polegającą na braku zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego P. P. (1) pomimo ujawnienia przez tegoż oskarżonego, wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia jakimi były przede wszystkim nieznane organowi do chwili ich ujawnienia, informacje o udziale w popełnieniu przestępstwa świadka P. G..

2. w wypadku oddalenia zarzutu w pkt 1, w dalszej kolejności – rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. P. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku wyrażającą w braku właściwego uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego takich jak brak wcześniejszej karalności za przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, jego młody wiek, pojednanie z pokrzywdzonym, a w szczególności decyzji o współpracy z urzędem oskarżenia publicznego przejawiającej się w ujawnieniu wobec prokuratora nieznanymi mu informacjami na temat osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa.

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. P. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku wyrażającą się w wewnętrznie niespójnym, istotnie surowszym ukaraniu tegoż oskarżonego (na tle oskarżonego M. B. (1)) przy braku należytego uwzględnienia okoliczności związanych z młodym wiekiem oskarżonego, dokonanego pojednania oskarżonego P. P. (1) z pokrzywdzonym, braku wcześniejszej karalności za przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, przy niekonsekwentnym traktowaniu udziału M. B. (1) w popełnieniu przestępstwa na szkodę P. L. jako bardziej zagrażającego zdrowiu pokrzywdzonego, co znalazło wyraz w wysokości zadośćuczynienia przyznanego od tychże oskarżonych.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu P. P. (1) za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;

2. wymierzenie oskarżonemu P. P. (1) za czyn opisany w pkt II części wstępnej wyroku na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;

3. wymierzenie oskarżonemu P. P. (1) kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego Ł. O. skarży wyrok w zakresie czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej w całości i powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuca:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie art. 4, 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie całokształtu okoliczności i materiału dowodowego, pomięcie a także nie uwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż oskarżony Ł. O. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, mimo iż niebezpiecznym narzędziem posłużył się tylko współoskarżony P. P. (1) i był to z jego strony eksces nie objęty zamiarem oskarżonego Ł. O..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wnosi o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I jego części dyspozytywnej przez przyjęcie, iż oskarżony Ł. O. dopuścił się zarzucanego mu czynu w postaci podstawowej tj. art. 280 § 1 k.k. bez posługiwania się niebezpiecznym narzędziem i znaczne złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności;

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) skarży wyrok w części to jest „w punkcie II części dyspozytywnej rozstrzygnięcia (co do winy) na korzyść M. B. (2), w nawiązaniu do przypisanego oskarżonemu orzeczenia występku z art. 280 § 1 k.k. (rozboju); pkt V i VII części dyspozytywnej na korzyść M. B. (1), w nawiązaniu do powinności uiszczenia zadośćuczynienia w kwocie 1.000 zł oraz opłaty w wysokości 300 zł, a także w odniesieniu do samej kary (zarówno art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k.)” (cytat z apelacji) i stawia w apelacji następujące zarzuty:

1. na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym uznaniu, iż M. B. (1) wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) (stosując przemoc) dokonał zaboru (rozboju) w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 100 zł i portfela o wartości 80 zł (należących do P. L.), w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego (a także jego zamiar i świadomość) ograniczało się wyłącznie do spowodowania u pokrzywdzonego określonych obrażeń cielesnych, a kradzież pieniędzy i ruchomości – portfela (rozboj) była wyłącznie ekscesem P. P. (1) (wynikającym z jego własnej inicjatywy), nie objętym jakimkolwiek zamiarem (porozumieniem) M. B. (1), który za to nie może ponosić odpowiedzialności.

2. na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym uznaniu w uzasadnieniu, że pokrzywdzony oddał portfel „napastnikom”, podczas gdy wręczył on go – jak wynika z wyjaśnień M. B. (1) – bezpośrednio napastnikowi P. P. (1), który – również zgodnie z ustaleniami Sądu – siedząc na P. L., krzyczał do pokrzywdzonego, żądając wydania ruchomości.

3. na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego treść, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez nierozstrzygnięcie powstałych wątpliwości, a związanych z użyciem przez oskarżonego stwierdzenia „debilu, co ty robisz, to jest dziesiona” (brak pamięci pokrzywdzonego w tym zakresie), na korzyść M. B. (1), a także przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w następstwie przyjęcia, że nieodciążanie przez M. B. (1) współoskarżonego oznaczało jego zgodę na dokonanie rozboju, w sytuacji gdy dynamika i niezwykle gwałtowny (nieoczekiwany w części dotyczącej rozboju) przebieg zdarzenia oraz stan upojenia alkoholowego oskarżonego wykluczał z jego strony możliwość szerszej (fizycznej) reakcji, która jednakże sprowadzała się do próby powstrzymania P. P. (1) w drodze użycia wskazanych powyżej słów:

a) wyeliminowanie z opisu przypisanego wyrokiem czynu okoliczności wskazujących na współudział M. B. (1) w rozboju, a także zmianę kwalifikacji prawnej poprzez usunięcie z niej art. 280 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. (uniewinnienie

oskarżonego w części dotyczącej rozboju) i przyjęcie odpowiedzialności oskarżonego wyłącznie za czyn z art. 157 § 2 k.k., a następnie uchylenie postępowania w tym zakresie (celem umorzenia) wobec braku oskarżenia prywatnego (art. 157 § 4 k.k. i art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), ewentualnie - w przypadku uznania odpowiedzialności tylko za czyn z art. 157 § 2 k.k. – wymierzenie kary grzywny lub ograniczenia wolności (ewentualnie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary w przypadku każdej z przewidzianych tym przepisem sankcji – zmianę rozstrzygnięcia w tym zakresie);

b) ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Z ostrożności procesowej (wyłącznie w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów) obrońca zarzuca na mocy art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności, która nie uwzględnia w należyтым stopniu okoliczności dotyczących osoby oskarżonego, a mających wpływ na ograniczenie wysokości przedmiotowej kary (jej warunkowe zawieszenie), a zwłaszcza uprzedniej niekaralności M. B. (1), jego pozytywnej opinii z miejsca zamieszkania, a także nieznacznych obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego P. L..

Podnosząc en zarzut wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego wnosi również o zasądzenie od Skarbu Państwa – według norm przepisanych kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. B. (1) „w postępowaniu sądowym” (cytat) wskazując, iż koszty te nie zostały uiszczone w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

1) Bezzasadny jest podniesiony w punkcie 1 apelacji obrońcy oskarżonego P. P. (1) zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 60 § 3 k.k. Zdaniem obrońcy Sąd Okręgowy powinien był zastosować wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary, ponieważ oskarżony ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstw oraz istotne okoliczności ich popełnienia, które nie były znane temu organowi do chwili ich ujawnienia.

W związku z tym zarzutem należy zauważyć: iż pojęcie „ujawni” w rozumieniu art. 60 § 3 k.k., oznacza przekazanie organowi ścigania informacji niezależnie od tego, czy informacje te były już temu organowi znane. W rozpatrywanej sprawie wbrew twierdzeniom obrońcy taka sytuacja nie zaistniała. Oskarżony słuchany w charakterze podejrzanego praktycznie przez cały okres śledztwa nie przyznawał się do popełnienia zarzuconych mu czynów (k.59-60, 68-69) w punktach I i III aktu oskarżenia, a do czynu zarzuconego mu w punkcie II przyznał się częściowo (k.115-117, 127-128). Z kolei słuchany ponownie w tym charakterze przez prokuratora w dniu 5 sierpnia 2014 r. (k.227-228) oświadczył, że nie przyznaje się do żadnego z zarzuconych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień. Dnia 18 sierpnia 2014 r. na wniosek podejrzanego prokurator na podstawie art. 321 § 1, 3 i 5 k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 8 k.p.k. zapoznał obrońcę oskarżonego z materiałami śledztwa (k.297). Następnego dnia to jest 19 sierpnia 2014 r. oskarżony w obecności obrońcy przyznał się przed prokuratorem do popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów i złożył obszernie wyjaśnienia (k.299-303). Trzy dni później to jest 22 sierpnia 2014 r. zostało wydane postanowienie o zamknięciu śledztwa (k.328) i tego dnia został sporządzony akt oskarżenia w sprawie.

Z powyższego wynika, iż oskarżony P. P. (1) przyznał się do winy i złożył wyczerpujące wyjaśnienia dopiero wówczas gdy w sprawie został zebrany kompletny materiał dowodowy pozwalający na sporządzenie aktu oskarżenia, a oskarżony miał co do tego pełną świadomość.

Niezależnie od powyższego omawiany zarzut nie mógł być uwzględniony z innych powodów. W apelacji obrońca podnosi, iż Sąd Okręgowy w Świdnicy stanął na stanowisku, iż „o stosowaniu art. 60 § 3 k.k. wobec oskarżonego mowy być nie mogło, albowiem oskarżyciel publiczny nie objął aktem oskarżenia wskazywanego przez oskarżonego P. udziału w przestępstwie P. G.” (cytat z uzasadnienia apelacji – k. 467 „in fine” – 468). Jak się wydaje jest to twierdzenie

dowolne. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika by Sąd Okręgowy rozważał w ogóle zastosowanie wobec oskarżonego P. P. (1) art. 60 § 3 k.k.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sytuacja procesowa oskarżonego uniemożliwiała ewentualne zastosowanie wobec niego tego przepisu. Z treści art. 60 § 3 k.k. wynika wprost, iż instytucja w nim określona (tzn. „mały świadek koronny”) znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do sprawcy, który współdziałał z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa. Należy zatem uznać, że osób współdziałających ze sprawcą winno być co najmniej dwie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. akt: I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 12). W wyroku z 4 września 2013 r., sygn. akt: II AKA 244/13 (LEX nr 1369278) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził wręcz, iż „osób współdziałających ze sprawcą powinno być co najmniej dwie”.

W czynie przypisanym oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku przypisano mu współdziałanie z oskarżonym Ł. O., a w czynie przypisanym w punkcie II współdziałanie z M. B. (1). Oba czyny dzieliła między sobą przestrzeń czasowa w wymiarze 45 dni, a oskarżeni Ł. O. i M. B. (1) o sobie nic nie wiedzieli. W takiej sytuacji procesowej nie można przyjąć aby oskarżony P. P. (1) popełnił czyny przypisane mu w punktach I i II współdziałając z innymi osobami. Wyklucza to stosowanie wobec niego art. 60 § 3 k.k. Treści tego przepisu nie można interpretować w sposób rozszerzający. Wynika to m.in. również z tego, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2002 r., sygn. akt: I KZP 30/02 stwierdził, iż w odniesieniu do sprawcy przestępstwa ciągłego (art. 12 k.k.) określony w art. 60 § 3 k.k. warunek współdziałania z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jest spełniony wówczas gdy sprawca ten popełnił z innymi osobami całe przestępstwo ciągłe, to jest gdy każde zachowanie sprawcy, stanowiące przedmiot przestępstwa ciągłego, odpowiada temu wymogowi (OSNKW 2002/11-12/89, LEX nr 55482).

W rozpatrywanej sprawie oskarżony P. P. (1) popełniając czyny przypisane mu w punktach I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku nie współdziałał z innymi osobami, a każdorazowo z jedną osobą. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego fakt, iż działanie sprawcy w pojedynkę bądź we współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa tylko z jedną osobą, nawet w wypadku ujawnienia przez niego istotnych jego okoliczności, nie daje podstawy do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. Taki sprawca, o ile są ku temu podstawy, może korzystać natomiast z nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 1 i 2 k.k.

Na uwzględnienie nie zasługują również podniesione w punktach 2 i 3 apelacji zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonemu P. P. (1) w punktach I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kar pozbawienia wolności i złożone w związku z tym wnioski.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podnosi, iż przy przyjęciu braku możliwości zastosowania wobec oskarżonego P. P. (1) instytucji przewidzianej w art. 60 § 3 k.k., Sąd Okręgowy powinien był rozważyć możliwość zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k.

Jako podstawę ewentualnego nadzwyczajnego złagodzenia kary obrońca wskazał art. 60 § 2 k.k., a nie przepis art. 60 § 1 k.k. (oskarżony jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 (10) k.k.). Nie podał przy tym konkretnie żadnego z trzech punktów tego przepisu, ale w uzasadnieniu zarzutu wskazuje na postawę oskarżonego wobec pokrzywdzonego, który zaakceptował przeprosiny i gotów był przyjąć zaoferowaną kwotę zadośćuczynienia. Sąd Apelacyjny zauważa, iż w sprawie nie zachodzą warunki określone w punktach 1 lub 2 art. 60 § 2 k.k., i nie można mówić o pojednaniu się pokrzywdzonych z oskarżonym. Na rozprawie sądowej pokrzywdzony A. C. oświadczył jedynie, że przyjmuje przeprosiny (k.399v). Z kolei pokrzywdzony P. L. oświadczył, że obowiązkiem każdego chrześcijanina jest wybaczać, i że przeprosiny przyjmuje „w świetle wyznawanej przeze mnie wiary” (cytat z rozprawy – k. 416v). Jednocześnie po złożeniu tej depozycji pokrzywdzony oświadczył, że nie wie w jaki sposób „jeden ze sprawców (P. P. (1)) uzyskał dostęp do jego pełnych danych i czuł się z tego powodu z żoną zagrożony tym faktem”. Konkretnie chodzi o korespondencję do pokrzywdzonego znajdującą się w aktach sprawy na kartach 411-414, w której oskarżony deklaruje pokrzywdzonemu chęć zapłaty zadośćuczynienia za wyrządzoną mu krzywdę w wysokości 1.000 zł. Fakt, iż oskarżony podjął inicjatywę zapłaty pokrzywdzonemu zadośćuczynienia dopiero w dwa miesiące po wniesieniu aktu oskarżenia przemawia,

zdaniem Sądu Apelacyjnego za tym, że nie kierował się żalem i szczerą skruchą, ale chęcią złagodzenia skutków odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary jako do sprawcy młodocianego (art. 60 § 1 k.k.) gdyż nie przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest czymś wyjątkowym, wyjątkowe muszą być też okoliczności jakimi musi wykazać się sprawca aby z takiego złagodzenia kary skorzystać. W rozpatrywanej sprawie brak jest takich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (przy równoczesnej przewadze okoliczności obciążających), że przy należyтым ich uwzględnieniu można by uznać, iż wymierzenie mu za przypisane przestępstwa rozbojów, kar w najniższym wymiarze byłoby niewspółmiernie surowe (art. 60 § 2 k.k.).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące leżące po stronie oskarżonego, wskazując m.in. na premedytację w działaniu, świadomość bezprawności popełnionych rozbojów oraz działanie w poczuciu bezkarności. Miał też na względzie uprzednią trzykrotną karalność oskarżonego, który będąc pod dozorem kuratora sądowego, działał w okresie próby warunkowego zawieszenia kary (k. 52). Ta ostatnia okoliczność m.in. przemawia za tym, iż oskarżony chociaż jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., przejawia znaczny stopień demoralizacji.

W tym stanie rzeczy wymierzone oskarżonemu P. P. (1) kary pozbawienia wolności w punktach I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, tylko o rok przekraczające granice ustawowego zagrożenia z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 1 k.k., w żadnym wypadku nie mogą uchodzić za rażąco niewspółmiernie surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a dopiero uznanie ich za takie obligowałoby Sąd Apelacyjny do korekty wyroku w tym zakresie. Za rażąco niewspółmiernie surową nie może uchodzić również wymierzona oskarżonemu w punkcie III kara łączna pozbawienia wolności, skoro jej wymiar został określony w przeważającej mierze na zasadzie absorpcji. Wymierzone oskarżonemu P. P. (1) kary jednostkowe pozbawienia wolności, jak i kara łączna, są po prostu sprawiedliwe i w żadnej mierze nie przekraczają stopnia jego winy.

2) obrońcy oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) we wniesionych apelacjach zarzucają m.in. naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności 4 i 7 k.p.k. (adw. T. R.) i art. 5 § 2 i 7 k.p.k. (adw. M. S.). W związku z tymi zarzutami Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty są bezpodstawne. Przepis art. 4 k.p.k. formułuje zasadę obiektywizmu, która ma oznaczać zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. obrońca oskarżonego Ł. O. nie wykazał na czym miałyby polegać w rozpatrywanej sprawie naruszenie zasady obiektywizmu, a Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację nie dopatrywał się aby Sąd Okręgowy w jakikolwiek sposób naruszył tę zasadę. Brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.. Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę nie powziął żadnych wątpliwości, które następnie rozstrzygnąłby na niekorzyść oskarżonego M. B. (1). W przepisie art. 5 § 2 k.p.k. nie chodzi o wątpliwości powzięte przez stronę (czy też jej obrońcę), ale wątpliwości powzięte (lub te, które powinny być powzięte) przez Sąd, które następnie zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść tej strony. Skoro jednakże Sąd Okręgowy w Świdnicy rozpoznający sprawę nie powziął żadnych wątpliwości w stosunku do oskarżonego, ani też nie ujawniły się okoliczności uzasadniające ich powzięcie, to tym samym w sprawie nie mogło dojść do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

3) Ponieważ podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) zarzuty obraży art. 7 k.p.k. ściśle łączą się z podniesionymi w nich zarzutami błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającym wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.), Sąd Apelacyjny uznał za celowe łączne ustosunkowanie się do nich.

Na początku należy zauważyć, iż od lat utrwalony jest w judykaturze i orzecznictwie prawniczym pogląd, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd „meriti” w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, tylko wówczas gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom określonym w art. 7 k.p.k., i w związku z tym pominął istotne w sprawie dowody, oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, bądź sporządził

uzasadnienie nie spełniające wymogów z art. 424 § 1 lub 2 k.p.k., umożliwiające możliwość dokonania oceny kontrolno-odwoławczej wyroku.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że Sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy bądź doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., zwłaszcza wtedy gdy Sąd nie dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się, a ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnili obrońcy oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) we wniesionych apelacjach.

Obrońca oskarżonego Ł. O. nie kwestionuje w apelacji, iż oskarżony wspólnie z P. P. (1) brał udział w rozboju popełnionym na osobie A. C.. Błędu w ustaleniach faktycznych upatruje w tym, że Sąd Okręgowy wbrew zgromadzonym w sprawie dowodom przyjął, że brał on udział w rozboju kwalifikowanym (art. 280 § 2 k.k.), podczas gdy nożem posługiwał się jedynie P. P. (1), co powinno, zdaniem obrońcy skutkować odpowiedzialnością oskarżonego Ł. O. jedynie z art. 210 § 1 k.k. Stawiając taki zarzut obrońca podnosi, iż oskarżony nie uzgadniał z P. P. (1) „aby w trakcie zdarzenia użyć noża by nastraszyć pokrzywdzonego” (cytat z apelacji – strona 3). Dalej obrońca podnosi również, iż wprawdzie dla pojęcia współsprawstwa rozboju z użyciem noża, wystarczające jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu „wspólnymi siłami (cytat), to brak zdecydowanej reakcji Ł. O. na użycie noża przez oskarżonego P. P. (1), nie jest równoznaczne z akceptowaniem przez niego tego faktu” (strona 4 apelacji). Zarzuty te nie mogą się ostać wobec prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego w tej kwestii zawartych na stronach 12-13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia podziela i nie widzi podstaw do ich kwestionowania. Również sam skarżący praktycznie ich nie podważa, a jedynie interpretuje je w kierunku bardziej korzystnym dla oskarżonego Ł. O..

Na stronie 2-3 uzasadnienia Sąd Okręgowy prawidłowo ustala m.in., iż oskarżony Ł. O. nie powstrzymywał P. P. (1) widząc, że ten trzymany w ręku nożem mówił do niego „dawaj mi palce upier ...imy”. Obrońca nie kwestionuje też ustalenia Sądu Okręgowego, że gdy oskarżony P. trzymał pokrzywdzonego A. C. za bluzę, to w drugiej ręce trzymał nóż skierowany ostrzem do góry, mówiąc do pokrzywdzonego, że jak mu nie da „kasy” to go zabije. W tym czasie oskarżony również co chwilę powtarzał, że jak pokrzywdzony nie da „kasy”, to go zabiją. Między innymi na tej podstawie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż nie budzi wątpliwości fakt, że obaj oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, ich działanie nawzajem się uzupełniało, a oskarżony Ł. O. swoim zachowaniem w pełni realizował istotę współsprawstwa rozboju z użyciem noża. Po dokonaniu rozboju obaj oskarżeni podzieli się zrabowanymi pieniędzmi. Słusznie zakłada się, że współsprawstwo umożliwi przypisanie każdemu ze sprawców tego co uczynił jego współnik w wykonaniu łącznego ich porozumienia które może nastąpić choćby w sposób dorozumiany („per facta concludentia”), najpóźniej w momencie realizacji zadań sprawczych. Z istoty współsprawstwa wynika, że każdy z współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość uzgodnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego (tak m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2005 r., sygn. akt: III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 63). W świetle powyższego oskarżony Ł. O., który miał świadomość posługiwania się w trakcie rozboju przez oskarżonego P. P. (1) nożem i akceptował to, wbrew podniesionemu przez obrońcę zarzutowi, odpowiada, jak to prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, za współudział w kwalifikowanym rozboju z art. 280 § 2 k.k.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) podnosząc w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zarzuca, iż Sąd Okręgowy przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów przyjmując w sposób dowolny, iż „nieodciążanie przez M. B. (1) współoskarżonego oznaczało jego zgodę na dokonanie rozboju, w sytuacji gdy dynamika i niezwykle gwałtowny (nieoczekiwany w części dotyczącej rozboju) przebieg zdarzenia oraz stan upojenia alkoholowego wykluczał z jego strony możliwość szerszej (fizycznej) reakcji, która jednakże sprowadzała się do próby powstrzymania P. P. (1) w drodze użycia wskazanych powyżej słów” (cytat – strona 1 apelacji). Te słowa według obrońcy miały brzmieć „debilu, co ty robisz, to jest dziesiona”. Powyższe twierdzenia obrońcy oskarżonego M. B. (1) są zupełnie dowolne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny uznał za trafne i przekonywujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego zawarte na stronach 18-19 i 14-15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy w tej części

oparł się przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonego P. L. oraz częściowo na wyjaśnieniach samych oskarżonych P. P. (1) i M. B. (1). Na rozprawie sądowej (k. 397-398) oskarżony B. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i podtrzymał swoje wyjaśnienia złożone w śledztwie. Wbrew twierdzeniu obrońcy na rozprawie (k.397v „in principio”) oskarżony B. oświadczył, iż nie zgadza się z tym, że miał powiedzieć do P. „debilu co robisz, to jest dziesiona”. Na rozprawie oskarżony przyznał też, że to on pierwszy uderzył pokrzywdzonego i że słyszał jak P. żąda od niego wydania portfela. W toku rozprawy oskarżony podtrzymał też swoje wyjaśnienia ze śledztwa złożone m.in. na kartach 194-195, w których przyznaje, iż „Razem z tym portfelem poszliśmy w dół ulicą (...) do sklepu przy ulicy (...). Sklep był otwarty i kupiliśmy za pieniądze pokrzywdzonego papierosy, wódkę i wino” (cytat – k. 195).

Do tych dowodów skarżący nie odnosi się w żaden sposób, kładąc w uzasadnieniu apelacji główny akcent na to, że będącemu w stanie głębokiego upojenia alkoholowego oskarżonemu M. B. (1) nie można przypisać działania wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym P. P. (1). W związku z tym Sąd Apelacyjny w całości podtrzymuje swoje powyższe rozważania w kwestii współsprawstwa uznając, iż brak jest najmniejszych podstaw do kwestionowania ustaleń Sądu Okręgowego, że dokonując rozboju na osobie P. L. oskarżony M. B. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1), a jego czyn wyczerpuje podmiotowe i przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 §2 k.k., a nie jak tego domaga się obrońca jedynie znamiona czynu z art. 157 § 2 k.k.

Ponieważ obrońca oskarżonego M. B. (1), podobnie jak i obrońca oskarżonego Ł. O., podnoszą w apelacji, iż stan nietrzeźwości tych oskarżonych miał wpływ na to, że niewłaściwie oceniali sytuację w jakiej się znaleźli, należy stwierdzić, iż w praktyce sądowej przyjmuje się, że dorośli i w pełni poczytalny człowiek, konsumując w dużych ilościach alkohol lub zażywając środki odurzające, ma możliwość i powinność przewidywania następstw popełnionych czynów (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1976 r., sygn. akt: III KR 75/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 144). Stan nietrzeźwości oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) w chwili popełnienia przypisanych im w zaskarżonym wyroku czynów, nie tylko w żaden sposób ich nie ekskulpuje, ale stanowi też istotną okoliczność obciążającą przy wymiarze kary.

Reasumując powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Obrońcy tych oskarżonych w żaden sposób nie wykazali aby w toku wyrokowania doszło do naruszenia wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. Nie wystarczy bowiem podniesienie w środku odwoławczym zarzutów, że Sąd orzekający dopuścił się uchybienia i ograniczenia ich do subiektywnego przekonania (jak to uczynili autorzy apelacji), iż inaczej wypada ocenić zebrane w sprawie dowody.

Polemika z oceną dowodów zaprezentowanych przez Sąd I instancji ma wartość tylko wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. Z tego rodzaju sytuacją w rozpatrywanej sprawie nie mamy do czynienia, albowiem dokonana przez Sąd Okręgowy w Świdnicy ocena dowodów zgromadzonych w sprawie, a świadczących o sprawstwie i winie oskarżonych Ł. O. i M. B. (1) jest logiczna i przekonująca, a zatem prawidłowa i zgodna z kryteriami określonymi w art. 7 k.p.k. Autorzy obu apelacji polemizując z wyrokiem Sądu Okręgowego przedstawiają własny punkt widzenia odnośnie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie podnoszą jednakże w apelacjach żadnych racjonalnych argumentów, które mogłyby mieć wpływ na obalenie bądź zmianę dokonanych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił podniesionych w apelacjach zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych, który zdaniem obrońców, miał mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

4. W apelacji obrońcy oskarżonego Ł. O. zawarty jest wniosek o znaczne złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie. W apelacji skarżący nie podaje z jakich powodów wniosek powinien być uwzględniony. Brak jest również uzasadnienia wniosku.

Sąd Apelacyjny zauważa, iż Sąd Okręgowy za przypisany oskarżonemu Ł. O. w punkcie I części dyspozytywnej czyn na podstawie art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, a więc karę równą dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianą w tym przepisie. Jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary Sąd Okręgowy przyjął uprzednią karalność sądową oskarżonego, a jako okoliczność łagodzącą przeproszenie na rozprawie pokrzywdzonego A. C.. Sąd Apelacyjny po stronie oskarżonego Ł. O. dostrzega dodatkowo jeszcze inne okoliczności obciążające. Oskarżony był w stanie znacznego upojenia alkoholowego i działał z niskich pobudek. Przypisany mu czyn wypełnia znamiona dwóch przepisów kodeksu karnego, a oskarżony wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 30 stycznia 2014 r., sygn. akt: III K 1141/13, został prawomocnie skazany za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3. Wynika z tego, iż przypisany mu w zaskarżonym wyroku czyn popełnił w okresie próby warunkowego zawieszenia, co świadczy o znacznym stopniu demoralizacji oskarżonego, nawet przy uwzględnieniu pozytywnej opinii z miejsca zamieszkania (k.275-276). W 2012 r. Oskarżony był również karany przez Sąd w Bochum (Niemcy) za spowodowanie kolizji drogowej w stanie nietrzeźwym (k.261-262).

Sąd Apelacyjny zauważa, iż złagodzenie oskarżonemu wymierzonej kary pozbawienia wolności byłoby możliwe jedynie w przypadku zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia, jednakże przy tak znacznej przewadze nagromadzonych po stronie oskarżonego okoliczności obciążających nie jest to celowe. Brak jest po jego stronie okoliczności, które umożliwiłyby zastosowanie tego dobrodziejstwa na podstawie art. 60 § 1 bądź 60 § 2 k.k.

W świetle powyższego nie można uznać, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności nosi cechy rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

5) Za zasadny uznał Sąd Apelacyjny alternatywny zarzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego M. B. (1) dotyczący rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Rażącej niewspółmierności kary obrońca dopatruje się w braku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd Okręgowy w toku narady rozważał kwestię warunkowego zawieszenia kary oskarżonemu M. B. (1), dochodząc jednakże do wniosku, że taka kara w żadnym razie nie spełniłaby wobec oskarżonego swoich celów zapobiegawczych i wychowawczych i że brak jest przesłanek pozwalających na postawienie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy na przyszłość. Sąd Apelacyjny z takim stanowiskiem nie może się zgodzić. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dostrzegł szeregu istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, oprócz jego dotychczasowej niekaralności sądowej. Obrońca w uzasadnieniu apelacji słusznie podnosi, iż oskarżony w miejscu zamieszkania posiada pozytywną opinię, traktowany jest jako osoba spokojna, nie zakłócająca spokoju, prawidłowo odnosząca się do swoich sąsiadów. Przez znaczną część życia oskarżony posiadał stałe miejsce pracy i aktualnie pracuje w firmie (...). Sąd Apelacyjny zauważa również, iż oskarżony M. B. (1) posiada obowiązek alimentacyjny wobec dwojga małoletnich dzieci w wieku 8 i 12 lat.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego gdyby Sąd Okręgowy w dostatecznym stopniu dostrzegł i uwzględnił powyższe okoliczności, to musiałby dojść do wniosku, że wobec oskarżonego M. B. (1) można jednakże postawić pozytywną prognozę na przyszłość.

Brak orzeczenia o warunkowym zawieszeniu kary powoduje zdaniem Sądu Apelacyjnego, iż można uznać je za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Z tego powodu Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek obrońcy oskarżonego M. B. (1) i na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu M. B. (1) wykonanie wymierzonej mu kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności na okres lat 5 (pięciu), a na podstawie art. 73 § 1 k.k. i 72 § 1 pkt 5 k.p.k. oddał pod dozór kuratora sądowego w okresie próby i zobowiązał do powstrzymania się od nadużywania alkoholu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spełnia wszystkie kryteria, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k. i spełni swe cele zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i społecznego oddziaływania.

6) Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223, z późniejszymi zmianami) wszystkich oskarżonych zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, albowiem ich uiszczenie byłoby dla nich zbyt uciążliwe. Oskarżeni nie posiadają majątku. P. P. (1) i Ł. O. zostali skazani na bezwzględne kary pozbawienia wolności, a na oskarżonym M. B. (1) ciążyą zobowiązania alimentacyjne wobec dwojga małoletnich dzieci.

7) O kosztach nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu M. B. (1) z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o advokaturze (Dz.U. nr 146 z 2009 r., poz. 1188, z późniejszymi zmianami) i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348, z późniejszymi zmianami).